I.

Beitrag zur Lehre von der Justa causa bei der Tradition.

Von

Herrn Dr. Dernburg,
Professor der Rechte in Zürich.

Man erkennt in neuerer Zeit mehr und mehr an, daß es nach römischem Recht zum Erwerb des Eigenthums durch Tradition genügt, daß der Wille des zur Uebertragung Berechtigten auf Verleihung des Eigenthums gerichtet war, daß der Empfänger von seiner Seite den Willen gehabt hat, Eigenthümer zu werden, und daß sich jener zusammentreffende Wille in der Ueberlassung des juristischen Besitzes verkörpert hat. Man sieht mehr und mehr ein, daß die Gültigkeit der Eigenthumsübertragung nicht davon abhängig ist, ob der Zweck, welchen der Geber durch sie erreichen wollte, die Absicht, welche er sich vorsetzte, und welche den Grund (causa) der Vornahme jenes Rechtsakts bildete, wirklich erreicht sei.

Zwar daß ein vernünftiger Grund (causa) dem Geber im Geiste vorschwebte, ein Grund, welcher ihn zum Willen, Eigenthum zu übertragen, bestimmte, liegt in der Natur des bewußten Handelns. Wer sich selbst nachtheilige, einem Andern vortheilhafte Rechtsakte vornimmt, sei es nun, daß er Rechte aus seinem Vermögen übertrage oder eine Obligation übernehme, muß nach logischer Nothwendigkeit mit jenem Rechtsakt entweder weitere rechtliche Wirkungen für sich beabsichtigen, oder den Gegentheil umsonst bereichern — schenken wollen. Dennoch unterscheidet sich die Ueberlassung von Eigenthum wesentlich von Uebernahme einer Obligation. Damit eine gültige Obligation entstehe, ist es noth=

wendig, daß die Absicht erreicht werde, welche den Schuldner zur Eingehung des Rechtsverhältnisses bestimmte, daß die causa der Schuldübernahme objektive Realität habe oder erhalte. Wo dies nicht der Fall ist, kommt entweder das obligatorische Verhältniß nicht zu Stande, oder es wird durch exc. doli völlig unwirksam. Der Eigenthumsübergang dagegen ist gültig, wenn die causa, welche den Sinn des Gebers bestimmte und ihn zum Willen der Verleihung des Eigenthums hintrieb, nicht erreicht wurde, nicht erreicht werden konnte. Das Eigenthum ist dem Geber verloren, welcher den Willen, dasselbe zu übertragen, erklärt und die Uebergabe an den Empfänger vollzogen hat, auch wenn seine Absicht nicht realisirt ist; er kann keine Eigenthumsklage, weder gegen die Person anstellen, welcher er tradirte, noch gegen Dritte, welche etwa von dieser erwarben.

Nur durch eine persönliche Klage, die condictio, ist ihm derjenige, welchem er tradirt hat, insoweit er ohne die wirkliche Absicht des Gebers bereichert wurde, zur Herausgabe des ungerechten Gewinnes verpflichtet. Auf diese Weise haben die Römer mit praktischem Takt und logischem Scharfsinn die Frage nach dem Eigenthumsübergang, welcher für Dritte Wirkungen haben kann, streng gesondert von der Frage, ob derjenige, welchem ohne Rechtsgrund tradirt wurde, eine Vermögensbereicherung behalten kann, die ihm zwar durch den Willen des Verleihers aber gegen dessen eigentliche Intentionen zugeflossen ist.

Dieser Grundsatz ist allerdings nirgends ausdrücklich im römischen Recht formulirt. Wir müssen ihn aber abstrahiren aus Untersätzen, aus Entscheidungen, die sich allein aus ihm herleiten lassen und auf ihn zurückführen. In den einzelnen Fällen, welche unsere Rechtsquellen behandeln, geben sie, falls die Absicht des Gebers bei der Tradition nicht erreicht ist, nicht etwa eine Eigenthumsklage zur Rückerlangung der weggegebenen Sache, sie räumen gegen die Person, welcher tradirt wurde, nur eine condictio ein. Die condictio aber setzt zu ihrem Zustandekommen voraus, daß Eigenthum vom Geber auf den Empfänger übergegangen sei.

Es gilt, wie Ulpian in bestimmter Weise ausführt, der Satz l. 12. D. usufructus, quem admodum 7, 9 „proditum est, neminem nisi a fure rem suam condicere posse“. Die condictio

zeigt demnach gerade, daß trotz des Mangels der causa Eigenthum durch die Tradition auf die Person, der tradirt wurde, überging; sie wird deßwegen gegeben, weil ihr Vermögen durch den Eigenthumsübergang vergrößert ist.

An diesem Resultat müssen nun aber zwei Entscheidungen, die beide von Ulpian herrühren, irre machen. Beide scheinen von dem entgegengesetzten Standpunkte auszugehen, beide scheinen den Eigenthumsübergang davon abhängig zu machen, daß die causa erreicht wurde und den Eigenthumsübergang zu verneinen, in Fällen, in denen dies nicht geschehen ist. Wir meinen die l. 18 D de rebus cred. 12, 1 aus dem 7ten Buch der Disputationen Ulpians und die l. 25 § 1 D. de usufructu 7, 1. aus dem 18ten Buch ad Sabinum.

Die erste dieser Stellen hat eine weitschichtige Litteratur erzeugt, die mir freilich zum Theil nicht zugänglich ist. Die zweite dagegen wird, insoweit sie hierher gehört, in früherer Zeit fast nicht besprochen, und auch in neuerer Zeit hat sie, so viel mir bekannt ist, nur gelegentliche Beachtung gefunden.

Es ist gewiß kein bloßes Spiel des Geistes, wenn in Folgendem aufs neue der Versuch gemacht wird, diese Entscheidungen zu erörtern und zu prüfen, ob es möglich sei, sie in einer Art zu erklären, daß ihr Resultat sich dem einfügt, was sich uns aus andern Quellenzeugnissen ergibt. — Denn es leuchtet ein, so lange wir in zwei Entscheidungen Ulpians die Anwendung der Sätze geradezu verneint finden, welche wir nach andern Stellen als Grundlagen des Rechtssystems zu betrachten Ursache haben, so lange sind die Fundamente der Lehre vom Eigenthumsvertrag unsicher. Nur zu leicht drängt sich Irrthum über das Grundprinzip oder, was fast schlimmer ist, haltloses inkonsequentes Schwanken ein und verwischt die klaren und präzisen Linien des römischen Systems.

1.

Wir wenden uns zuvörderst zur l. 18 D. de rebus cred. 12, 1. der vielbesprochnen, illustris lex. Nur Weniges haben wir hier vorauszuschicken.

Wenn der Satz richtig ist, daß zur Eigenthumsübertragung nicht nothwendig ist, daß die Absicht, welche den Partheien vor=

schwebte, wirklich erreicht sei, daß es genügt, wenn der Wille beider Theile auf eine Eigenthumsverleihung gerichtet war, so folgt daraus, daß auch dann ein Eigenthumsübergang zu Stande kam, wenn sie beide diesen Willen hatten, — aber mit ganz verschiedenen Absichten. Der eine Theil wollte eine Zahlung aus einem Testament machen, der andere glaubte, es solle ihm aus einem Vertrag bezahlt werden und acceptirt die angebotene Zahlung. Oder, der eine Theil gibt dem Andern eine Geldsumme, um sie ihm zu schenken; der Empfänger glaubte, dies geschehe, um ihm ein Darlehen zu machen. — Ein Darlehen kommt dann nicht zu Stande, ebenso wenig eine Schenkung; denn zu beiden ist eine Willenseinigung der Partheien nöthig, die durchaus nicht vorlag. — Dagegen in Bezug auf den Punkt, der uns hier allein interessirt, sind die Partheien, wenn auch von ganz verschiedenen Standpunkten aus zu einer Willenseinigung gelangt; indem der eine schenken, der andere Geld leihen wollte, wollten sie beide einen Eigenthumsübergang. Ist es nun wirklich für die Eigenthumsfrage indifferent, ob die Absichten, welche die Partheien bestimmten, erreicht wurden, so ist offenbar, trotz des Mißverständnisses, Eigenthum übergegangen.

So entscheidet denn auch der Jurist Julian mit größter Bestimmtheit. Er hält den Dissensus der Partheien über die Absichten (causae), welche zur Tradition führten für völlig indifferent, falls wirklich Beider Wille auf den Eigenthumsübergang gerichtet war. Und zwar trägt er diese Ansicht nicht als ein Resultat vor, das er durch subjektive Forschungen gewonnen habe und das ihm allein angehöre, sondern als einen Satz, welcher feststehe (constat) und allgemein anerkannt werde.

L. 36 D de adq. rer. dom. Julianus libro 13 Dig. Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu eum debere. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire: nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque recipiendi dissenserimus.

Dagegen nun erklärt sich gerade Ulpian in der l. 18 D. de reb. cred. welche den Gegenstand unserer Erörterung bildet. Er verneint nicht nur, daß eine Schenkung vorliege, nicht nur, daß ein Darlehen zu Stande komme, wenn der Geber eine Schenkung, der Empfänger ein Darlehen beabsichtigte; er läugnet auch den Uebergang des Eigenthums: nihil accipientis fieri. Und dabei nimmt er in seiner Ausführung selbst auf Julian Bezug, so daß seine Entscheidung als eine bewußte Opposition gegen dessen Ausspruch erscheint.

Si ego pecuniam tibi, quasi donaturus, dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

Dieser Widerspruch mußte sofort beim Studium der Quellen auffallen. Schon die Glosse versuchte eine doppelte Lösung desselben, die jedoch als ungenügend erscheint.

Ueberhaupt fand man bald, daß eine Uebereinstimmung nicht leicht herzustellen sei und schon Aeltere verzweifelten an der Lösung dieser Aufgabe. So Merillius ad tit. de reb. cred. und Barctoi de reb. cred.[1]) u. a. — In neuerer Zeit beruhigt man sich allgemein dabei, daß ein unlösbarer Gegensatz vorhanden sei, welchen zu vereinigen wenig oder keine Hoffnung sei. So Vangerov. Pand. I, S. 652, nachdem er früher freilich den Versuch gemacht hatte, den Widerstreit zu lösen; so Puchta und Andere, welche sich mit dem bequemen, wenn auch nicht befriedigenden, negativen Resultat genügen lassen und dann mehr oder weniger energisch die Unmöglichkeit einer genügenden Erklärung proklamirten. — Nur in einem Punkt differiren die Auffassungen.

Die Einen, welche zur bestimmten Ansicht gekommen sind, daß der bloße Wille der Partheien nach den Grundsätzen des römischen Rechts genüge, um Eigenthum durch Tradition übergehen zu lassen, werfen unserm Juristen geradezu einen Irrthum vor. Ulpian, meint Puchta, sei so eifrig mit der Beantwortung der

1) Otto Thesaurus III, S. 673 und 861.

Frage beschäftigt gewesen — die übrigens gewiß kein römischer Jurist jemals ernstlich bezweifelte — ob ein Darlehen zu Stande gekommen sei, wenn der Geber ein solches nicht wollte, daß er die gelegentlich berührte Frage, ob Eigenthum übergegangen sei, ungenau verneinte. Wenn er nicht im Irrthum gewesen sei, so müsse er einen besondern Grund gehabt haben, warum er gerade hier eine Ausnahme eintreten ließ; es werde aber kaum möglich sein, einen solchen zu entdecken. Dem stimmt der neueste Schriftsteller über unsere Frage, Strempel[2]), vollständig bei.

Ist es aber glaublich, daß Ulpian im Unklaren über den Satz der Traditionslehre gewesen sei, welcher das eigentliche Charakteristische dieses Rechtsverhältnisses im Gegensatz der Obligationsverhältnisse bildet, und, wie die Neuern allgemein behaupten, das gesammte Gerüst der Condiktionenlehre trägt?

Eine unbefangene Betrachtung wird einen solchen Irrthum Ulpians für unwahrscheinlich halten. In unserer Stelle ist er um so weniger denkbar, da Ulpian, wie er andeutet, die Entscheidung des Julian, welcher unsere Verhältnisse in anderm Sinne behandelt hatte, vor Augen hatte. War doch überhaupt die Frage, welche Ulpian erörterte, wie aus Julians Bericht hervorgeht, eine vielbesprochene, welche allgemein in Julians Sinne entschieden wurde.

Ein Irrthum aus Flüchtigkeit ist demnach gewiß nicht anzunehmen. Andere wollen daher von einem Irrthum Ulpians nichts wissen. Ihre Meinung[3]) geht dahin, daß der Jurist die Ansicht Julians absichtlich verwerfen wollte, was er freilich dann durch den Zusatz quum alia opinione acceperit, kürzer als billig motivirt habe. Wenn man ihn aber gefragt hätte, was er denn weiter darauf zu antworten habe, daß ja von beiden Seiten die Absicht gewesen sei, Eigenthum zu übertragen, so würde er uns, meint Scheurl, die Antwort nicht schuldig geblieben sein. Er würde sagen, es stehe einmal fest, die Tradition müsse ein concretes, gültiges Rechtsgeschäft, nicht den bloßen Consens über dare und accipere zur Grundlage haben; darum könne er

2) Strempel: Ueber die justa causa bei der Tradition.
3) Scheurls: Beiträge I, S. 192.

sie hier nicht als wirksam betrachten. Gleichwohl zieht denn doch Scheurl die Ansicht des Julian als die consequentere vor.

Ist die Auffassung Puchta's in hohem Grad unwahrscheinlich, so ist diese Betrachtungsweise sehr bedenklich, ja gefährlich. Findet sich in unsern Rechtsquellen wirklich eine Entscheidung recipirt, welche zum Satz mit Nothwendigkeit führt, daß der Tradition ein concretes, gültiges Rechtsgefühl zu Grunde liegen muß, so kann darauf gestützt, die Lehre von den Condiktionen immer wieder erschüttert werden, es muß darauf gestützt, in unzähligen Fällen Eigenthumsübergang negirt werden, in welchen die herrschende Ansicht einen solchen sieht, und es entsteht die bedauernswertheste Unsicherheit über einen Fundamentalsatz des römischen Rechts.

Eine dritte Meinung ist in älterer Zeit häufig ausgesprochen und vertheidigt worden[4]). Ulpian soll an dem Ort, woraus unsere Stelle genommen ist, die Meinung vortragen, von welcher er sich aus „theoretischen Gründen" überzeugt gehalten hätte und sie verdiene auch „nach der Rechtsanalogie" den Vorzug. — Aber nach Julians Zeugniß sei es nun einmal geltender Grundsatz der Praxis gewesen, daß in vorliegendem Fall Eigenthum übergehe, dieß müsse noch jetzt als geltendes Recht betrachtet werden. — Aehnlich ist die Auffassung derer[5]), welchen Ulpian die juristische, Julian die volksmäßige, populäre Auffassung zuschreiben. — Gewiß verkehrt. —

Unter denselben Gesichtspunkt fallen alle Versuche, welche, wie es Luzacius ad l. 36 D de a. r. d. im Commentar zu Julians 13tem Buch der Digesten thut, die Stelle Julians künstlich auf denselben Ideengang schrauben wollen, den Ulpian angeblich vertritt und Julian unterstellen, daß er bei seiner Entscheidung ein gültiges Geschäft (Schenkung) vorausgesetzt habe.

Mag es auch unsere Aufgabe nicht sein, eine Vereinigung der Entscheidung Ulpians und Julians bon gré mal gré heraus zu klügeln; so läßt sich für uns die Frage nicht abweisen, wie sich Ulpians Meinung zu den allgemeinen Prinzipien, welche ihren

---

4) Glück: Bd. 8, S. 122 folg.
5) Huber: eunomia legum ad h. l.

lauteren, ungetrübten Ausdruck gerade in der Entscheidung des Julian finden, verhält; und diesem Ziel führen uns Versuche nicht näher, welche Julians Ausspruch anzutasten suchen.

Leugnet denn aber in der That Ulpian, so bestimmt den Eigenthumsübergang in unserm Fall? Hat er mit dem kurzen Satz accipientis non fieri wirklich seinen Dissensus gegenüber der Ansicht, welche Eigenthum übertragen läßt, unzweideutig ausgesprochen? Bedeutende Autoritäten der frühern Zeit haben dies verneint und suchen jenen Satz anders zu erklären. Ihre Stimme hat noch in der jüngsten Bearbeitung der Lehre vom Eigenthum ihren Nachhall gefunden [6]). Prüfen wir, ob wir vielleicht dieser einfachsten Lösung der Schwierigkeit unsern Beifall geben können. Zwei Wege sind zu diesem Zwecke eingeschlagen worden.

Der eine Theil der frühern Juristen [7]) nimmt an, Julian spreche vom strengen Recht (subtilitate juris); demnach sei allerdings in unserem Fall Eigenthum übergegangen, da der Wille beider Theile auf diesen Erfolg trotz des verschiedenen Zweckes gerichtet gewesen sei. — Ulpian spreche vom Endeffekt des Geschäfts, nach welchem dasselbe auf die Dauer den Empfänger nicht bereichern solle, obgleich Eigenthum formell übertragen worden sei; Ulpian habe deßhalb sagen können nummos accipientis non fieri, weil das Geld durch eine condictio zurückgefordert werden könne. — Dabei ist, um vom Sprachgebrauch noch völlig abzusehen, von vornherein nicht beachtet, daß nach dem Schlußsatz der l. 18 pr. die Rückforderung, falls das Geld consumirt ist, nicht mehr zusteht, so daß selbst dem Endeffekt nach meistens der Empfänger die Geldsumme lucriren wird. Schon deßhalb ist diese Erklärung unrichtig.

Etwas verschieden und sehr gekünstelt ist eine andere Auffassung, die Averanius vertheidigt [8]). Er behauptet mit der Phrase nummos accipientis non fieri solle nichts Anderes gesagt werden, als daß ein Darlehen nicht zu Stande gekommen sei.

---

6) Sell: Lehre der dinglichen Rechte. S. 56 und 57.

7) Donell. comm. juris civ. IV. 18. — Vinnius sel. quaest. II. c. 35 — Poth. ad. Dig. tom. III. de a. r. d. 41. 1. N. 58.

8) Interpret c. 7 § 8.

So sehr hätten die Römer das fieri accipientis für ein Requisit des Mutuums gehalten, daß sie sich des Ausdrucks nummos accipientis non fieri bedient hätten, um zu bezeichnen, ein Darlehensvertrag sei nicht zu Stande gekommen. Mit einem Wort, es solle nur heißen, Eigenthum gehe ex causa mutui nicht über, der Eigenthumsübergang an sich werde nicht verneint.

Alle diese und ähnliche Erklärungen sind nicht stichhaltig: nummos accipientis fieri ist ein technisch-bestimmter juristischer Ausdruck für Eigenthumsübertragung; es konnte ein römischer Jurist, welcher sich desselben bediente, nur die Absicht haben, diesen Sinn damit zu bezeichnen. Gerade, wo man den Eigenthumserwerb recht prägnant hervorheben will, bedient man sich unserer Phrase. So wird bedeutsam in l. 5 5 D. de cond. et dem. 35, 8 gesagt. Maevus cui fundus legatus est, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, conditioni parere debet et ducenta dare, ut ad eum fundus legatus pertineat, licet nummos non faciat accipientis. — Es kam dabei gerade darauf an, recht scharf hervorzuheben, daß die Summe dem Callimachus gegeben werden muß, obgleich dieser durch die Tradition kein Eigenthum an derselben erhält. In l. 9 § 1 D. de S. C. Maced. 14, 6. setzt Ulpian einen Fall, in welchem man sagen muß nummos accipientis fieri einem andern entgegen, in welchem zu entscheiden ist filium alienationem non habuisse et ideo condictionem patri competere. — Ebenso wendet er den Ausdruck an in l. 2 D. de m. causa don. 39, 6. In dem Fall der l. 25 § 1 D. de usufr. 7, 1., welche uns später beschäftigen wird, entscheidet Ulpian nihil accipientis fieri und gibt daher dem Geber die Eigenthumsklage. Desselben Ausdrucks bedient sich Paulus um auszusprechen, daß der bonae fidei possessor Eigenthum an den Früchten der von ihm besessenen Sache erhält (statim emtoris fit) l. 4 § 19 D. de usurp 41, 3. Celsus nimmt den Satz in demselben Sinne in l. 16 D. de cond. sine causa 12, 4.

Niemand, der diese Stellen liest, kann sich der Ansicht noch hingeben, daß es sich bei unsrer Phrase um ein unbestimmtes, vages Wort handle. Es liegt der bestimmte Ausdruck für einen bestimmten Rechtsbegriff vor. Ulpian hat, wenn wir die Stelle

so lesen, wie sie sich in der Florentina und allen bekannten Handschriften findet, den Eigenthumsübergang negirt.

Ein älterer Jurist sucht durch Conjektur zu helfen [9]), er liest nec mutuam esse, magis quam nummos accipientis non fieri. Man müsse sich wohl dafür entscheiden, daß kein mutuum da sei, dagegen müsse man allerdings zugeben, daß Eigenthum übergehe. Die Aenderung ist scharfsinnig aber steif, und nach den Gesetzen der Kritik unserer Rechtsquellen in keiner Weise zu gestatten.

Es existirt demnach ein Widerspruch, er ist nicht wegzuleugnen, und es bleibt noch die Aufgabe für unsere Wissenschaft, die Heilung zu finden. — Abstrahiren wir einen Augenblick von den juristischen Formeln, sehen wir von unsern Stellen ab und wenden uns zum Leben mit seinen manichfachen Formen und Erscheinungen! Vielleicht kommen wir so der Lösung unserer Aufgabe näher.

Man setzt immer stillschweigend ein Mißverständniß der Partheien über ihre Ansichten voraus, der Geber ist über die Intention des Empfängers, der Empfänger über die des Gebers im Irrthum. Wie, wenn wir uns den Fall einmal anders denken?

Ich ersuchte dich um ein Darlehen, du erklärtest Darlehensgeschäfte nicht zu machen, noch machen zu wollen; doch seist du bereit mir, deinem Freund, die geforderte Summe zu schenken. Ich bin nicht in der Lage, von dir ein Geschenk anzunehmen und weigere mich ausdrücklich, die Schenkung zu acceptiren, weil ich zu stolz bin und dir nicht so viel Verbindlichkeit schuldig sein will. — Daran, daß der Fall möglich ist, wird Niemand zweifeln. Wenn es auch oft vorkommen mag, wie der alte Glück sagt, daß derjenige, welcher die wohlthätige Absicht des Gebers in dem Empfang eines Darlehens mit Dank erkennt, solche als Schenkung mit noch weit lebhafterem Dank verehren wird, so wird dies doch nicht immer der Fall sein müssen.

Während der Verhandlung schiebst du mir inzwischen das Geld zu. Ich nehme es — wie ich wiederhole — immer nicht in der Absicht, eine Schenkung anzunehmen, (dies nicht zu thun, bin ich vielmehr auf alle Fälle entschlossen), sondern weil ich die

9) Nerius: anal. lib. II. c. 5 (Otto Thes. II, 393).

Hoffnung hege, dich noch dafür zu stimmen, daß du mir das Geld zum Darlehen lassen werdest. Oder ich behalte es auch nur, weil du dich entfernetest, ohne daß du es wieder angenommen hast. Beide Theile sind in diesem Fall über die Verschiedenheit ihrer Intentionen vollständig im Klaren. — Geht dann in Folge dieser Vorgänge Eigenthum über? Gewiß nicht. Der Tradent behält das Eigenthum, obgleich ich ihm das Geld aufhebe, etwa in einen Pult schließe. — Der Eigenthumsübergang ist nicht aus dem Grund gehemmt, weil ich ein anderes Geschäft beabsichtigte als der Geber, sondern darum weil die Sache so steht, daß ich den Willen noch nicht hatte, Eigenthum zu erwerben. Ich wollte den Erwerb des Geldes nur unter der bestimmt angegebenen Voraussetzung, daß mir dasselbe zum Darlehen gegeben werde; ich will das Geld nicht, wenn ich mich als Beschenkten ansehen müßte; ich will es so lange nicht, bis der Geber auf meine Intentionen eingehen wird. —

Die Absicht, die mir vorschwebte, influirte hier also auf meinem Willen, Eigenthum zu erwerben, welches nur unter der Bedingung der Erreichung der Absicht, ein Darlehen zu erhalten, vorhanden war. Deßhalb und nur deßhalb ist das Eigenthum noch nicht auf mich übergegangen.

An diesen Fall hat ein Julian offenbar nicht gedacht. Er spricht zwar den Worten nach ganz allgemein von einem dissensus der Partheien über die causa und erklärt sich durchweg für Uebergang des Eigenthums an den Empfänger. Allein er setzt offenbar stillschweigend voraus — was ja auch bei weitem am häufigsten vorkommen wird, — daß die Partheien in einem Irrthum über ihre gegenseitigen Absichten begriffen waren; dies ergiebt sich namentlich aus der Fassung seines ersten Beispiels ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, tu existimes ex stipulatu tibi deberi. In dem zweiten Beispiel sind zwar diese Ausdrücke nicht wiederholt, er bedient sich Worte, welche in einem andern Zusammenhang auf eine ausdrückliche Erklärung der Partheien hinweisen könnten pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu quasi mutuam accipias. — Allein zweifelsohne denkt er auch hier nur an ein Mißverständniß der Partheien. Denn einmal

wäre sonst das zweite Beispiel dem ersten, für welches dasselbe als Beleg dienen soll, nicht congruent. Es geht dies aber — und dies scheint mir viel wichtiger — aus der Entscheidung selbst hervor. Hätte Julian an einen Fall gedacht, wie wir ihn aufgestellt haben, in welchem der Empfänger ausdrücklich die Schenkung abgelehnt hatte, so hätte er nimmermehr behaupten können, daß Eigenthum übergieng. — Da ihm dieser Fall nicht gegenwärtig war, so drückte er sich allgemein aus — in der That zu allgemein, als daß seine Worte als vollkommen genau betrachtet werden können.

Es ist nun die Weise römischer Juristen, daß sie dasjenige, was ihre Vorgänger entschieden, prüften, zu ergänzen suchten und so alle, auch die feinsten Nüancen des Rechts ausbildeten, gleichsam dessen feinste Aederchen erforschten und aufzeigten. Dabei verfahren sie oft in ziemlich spitzfindiger Weise, oft stellen sie den Gegensatz etwas scharf, ja barock hin und überlassen es dem Leser, sich die Sache selbst zu erklären und zurechtzulegen. Als Beispiel, wie die römischen Juristen dabei zu Werke giengen, kann wohl das Buch von Paulus libri Pithanon a Paulo epitomatarum dienen[10]). Sollte Ulpian in seiner disputatio nicht etwas Aehnliches beabsichtigt haben.

Der Ausspruch Julians war für den Fall unrichtig, welcher Ulpian etwa gerade aufgestoßen war, daß die Partheien sich über ihre Absichten ausdrücklich erklärt hatten und eine Uebereinstimmung über die causa nicht erzielt war. Deßhalb giebt er unter dieser Voraussetzung die entgegengesetzte Entscheidung.

Daß man ihm nicht unterschieben werde, er wolle den Eigenthumsübergang auch bei einem bloßen Mißverständniß über die Absichten leugnen, während beide Theile den Eigenthumsübergang wollten; er wolle den Fundamentalsatz in Abrede stellen, daß Eigenthum durch den übereinstimmenden Willen der Partheien bei jeder Tradition übergehe, (einen Satz, welchen er täglich zur Anwendung brachte und welcher fest im Bewußtsein eines jeden römischen Juristen stand) — dagegen glaubte sich Ulpian ohnehin gesichert.

---

10) Vrgl. L. 65. Dig. de a. r. d. 41. 1).

Aber es deutet auch die Fassung der Worte Ulpians sowie die ganze Haltung des Textes von Anfang bis zu Ende darauf hin, daß er den Fall eines ausgesprochenen, nicht ausgeglichenen Dissensus der Partheien behandeln will.

Das sollen die Worte „quasi" donaturus dedero „quasi" mutuam accipias von vornherein andeuten. Hätte Ulpian nur sagen wollen, daß der Geber im Sinne gehabt habe zu schenken, so hätte es vollkommen genügt zu bemerken ego pecuniam tibi donaturus dedero. Er aber hebt diesen Satz noch durch ein doppeltes in Gegensatz gebrachtes quasi nicht ohne Absicht besonders hervor.

Durch quasi wird nämlich auch sonst öfter prägnant bezeichnet, daß eine ausdrückliche Erklärung von Seiten einer Parthei vorliege, wie dies bei folgender Stelle allgemein angenommen wird, welche sich ohne diese Hypothese durchaus nicht erklären ließe.

L. 21 § 2 D. de a. emti 19, 1. Paulus. Quamvis supra diximus cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse: tamen venditor teneri debet quanti interest, non esse deceptum et si venditor quoque nesciat, veluti si mensas, „quasi citreas emat" quae non sunt.

Der Inhalt des Vordersatzes ist bekanntlich sehr bestritten. Die Einen lesen emtionem esse, weil der Kauf dann gültig abgeschlossen sei, wenn der Irrthum nur die Eigenschaften der gekauften Sache betreffe; die Andern emptionem non esse, weil es sich um einen Irrthum über wesentliche Eigenschaften handle. Für uns ist dies ohne Interesse. Im Nachsatz wird jedenfalls festgesetzt, daß der Verkäufer dem Käufer entschädigungspflichtig sei, falls die Qualität fehlte, welche dieser suchte; die gekauften Möbel also etwa aus Tannenholz statt aus Citronenholz verfertigt waren. Diese Klage soll selbst dann stattfinden, wenn der Verkäufer nicht wußte, daß jene Qualität fehlte; an einen Betrug ist also nicht gedacht. — Die Klage ist daher nur fundirt, wenn der Käufer ausdrücklich erklärt hat, welche Qualität er suche; hat er die Möbel, welche ihm der Verkäufer anbot, gekauft, ohne sich darüber zu äußern, welche Qualität er wolle, so kann er einen Anspruch natürlich nicht erheben. Paulus glaubt aber offen-

bar, daß er durch den Satz quasi citreas emat genugsam die ausdrückliche Erklärung des Käufers angedeutet habe[11]).

Ganz in derselben Weise bedient sich dann auch Ulpian in der l. 8 D. de r. cr. dieses Wortes, um anzuzeigen, daß von beiden Seiten eine ausdrückliche Erklärung der Partheien über ihre Absichten erfolgt sei.

Vor allem wird erst unter dieser Hypothese recht erklärlich, warum der Jurist so ernsthaft die Frage, ob ein Darlehen zu Stande gekommen sei oder nicht, aufwirft.

Geht man von der entgegengesetzten Voraussetzung aus, wonach der Geber, welcher schenken wollte, bei der Hingabe nicht erfuhr, daß der Empfänger ein Darlehen zu entnehmen beabsichtigte, so liegt auch nicht einmal ein Schein von Grund für die Annahme vor, es sei ein Darlehensgeschäft zu Stande gekommen, hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest. Es ist nicht abzusehen, warum Ulpian für diesen Fall zweifelhaft war und sich noch in der Antwort Unentschiedenheit verräth.

Ganz anders wenn man annimmt, daß der Angesprochene erfuhr, der Empfänger wolle ein Darlehen und ihm die Geldsumme überließ. Hier könnte man wohl sagen, indem der Geber das Geld dem Darlehensfordernden gibt, geht er rebus ipsis et factis auf dessen Proposition ein. Seiner Erklärung schenken zu wollen, kann deßwegen ein Gewicht nicht mehr beigelegt werden.

Da dann Alles auf die concrete Sachlage ankömmt, so erklärt sich, warum Ulpian sich so unbestimmt äußert et puto nec mutuam esse — im Zweifel ist anzunehmen, der Geber beharrt bei seiner Erklärung.

Wenn der Jurist dann unmittelbar fortfährt magisque nummos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit; so erhalten, auch diese letzten Worte, die zur Motivirung beigefügt sind, einen genügenden Sinn nur unter der Annahme, daß der Empfänger in dem hier behandelten Fall ausdrücklich erklärt hat, nur ein Darlehen annehmen zu wollen.

Nehme ich Geld darlehensweise auf, so kann im Zweifel, wenn ich mich nicht besonders erkläre, gewiß nicht gesagt werden

11) Vgl. Savigny System, Bd. 3, S. 289.

daß ich das Geld nur annehmen wolle, wenn wirklich die Darlehensschuld zu Stande kommt. Ich entlehne das Geld, weil ich es brauche, weil ich es zweckmäßig vernützen kann, und unterwerfe mich nur deßwegen den Darlehensbedingungen, weil ich unter andern Bedingungen die gewünschte Summe nicht erhalten kann. Ulpian hat daher nur dann Recht, wenn ich ausdrücklich erklärte, nur ein Darlehen, nichts Anderes haben zu wollen, wenn ich ausdrücklich die Schenkung ablehnte. — Dann nur konnte man entscheiden, daß der Empfänger für den Fall des Nichtzustandekommens des Darlehens kein Eigenthum an der überlassenen Summe erhalte, quum alia opinione acceperit.

Endlich erhält denn auch — und dies halte ich für ganz entscheidend — nur unter Voraussetzung einer ausdrücklichen Erklärung des Schenkers von der einen, des Darleihers von der andern Seite, der Schlußsatz der l. 18 pr. einen zufriedenstellenden Sinn.

Es wird dort weiter ausgeführt, daß dann, wenn der Empfänger die Geldstücke verbraucht hat, die Condiktion durch exc. doli ausgeschlossen werden solle, weil sie dem Willen des Gebers gemäß verbraucht wurden (quia secundum voluntatem dantis consumti sunt).

Setzt man voraus, daß bloß ein Mißverständniß vorlag, daß beide Theile sich ihre Absichten von Anfang an nicht eröffneten, so ist diese Entscheidung unbegreiflich. Es ist nicht der geringste Grund denkbar, warum dem Geber die Rückforderung durch exc. doli unmöglich gemacht werden sollte, falls er zu schenken dachte, der Empfänger aber die angebotene Summe als Darlehen zu erhalten glaubte. Der Geber hatte zwar die Absicht zu schenken; aber die Schenkung ist nicht acceptirt, die Absicht ist unausgeführt, Reue ist immer noch möglich? Es ist offenbar kein Dolus, seinen Willen zu ändern so lange dieser Wille noch nicht in ein bindendes Rechtsgeschäft übergegangen ist [12]). Der Empfänger von seiner Seite hat nichts Anderes als ein Darlehen gewollt, er hat Geld erhalten; er kann sich nicht darüber beschweren, wenn dasselbe

12) Worte Savigny's. Syst. Bd. 4, S. 162.

zurückgefordert wird, die nicht ausgeführte ihm unbekannt gebliebene Absicht des Gebers zu schenken, kann ihm ein Recht nicht geben.

Ganz anders wenn der Empfänger gewußt hat, daß der Geber beabsichtigte ihm zu schenken. Er nahm das Geld in der Voraussetzung, daß sich der Geber noch dazu verstehen werde, dasselbe zum Darlehen überlassen. Er überlegt sich die Sache näher, er findet, daß die Schenkung nicht zu verachten sei, er bedenkt die Annehmlichkeiten, die er sich mit dem angebotenen Geld verschaffen kann, kurz, er entschließt sich das Geld als Schenkung zu behalten, welches ihm ja vom Geber, in fortwährendem Beharren auf der Schenkungsintention belassen wurde. Und er gebraucht es, wie man es eben mit dem geschenkten Geld zu thun pflegt, er verbraucht es. Jetzt erst kommt der Geber, welchen inzwischen die Schenkung reut, und klagt auf Rückgabe des Geldes. — Hier nun erscheint es jedenfalls unbillig, daß der Empfänger aus seinem Vermögen ersetzen soll, was er als Geschenktes verbrauchte. Hier kann er die exc. doli entgegensetzen, quia nummi secundum voluntatem dantis consumti sunt[13]), weil die Gelder wie eine Schenkung benutzt wurden, die man verbrauchen kann, nicht wie ein Darlehen, auf dessen Rückgabe man sinnen muß. Unter der Voraussetzung allein, daß der Empfänger die Intentionen des Gebers kannte, ist die exc. doli vernünftig und billig.

Nun entscheidet sich auch einfach, die früher vielfach bestrittene Frage, ob die exc. doli auch dann vorgeschützt werden könne, wenn der Empfänger die ihm überlassenen Geldstücke noch in natura besitze. Von der gewöhnlichen Auffassung aus müßte man dies bejahen. — Entzieht man dem Geber die Rückforderungsklage, weil er bei der Hingabe einmal den einseitigen, nicht acceptirten

---

13) Sav. Syst. Bd. 4, S. 163 läßt die exc. doli nur zu, wenn das Geld so ausgegeben ist, daß davon im Vermögen keine Spur übrig geblieben ist, indem es der Empfänger verschenkt, verspielt, verschwelgt habe. Alles dieses ist aber nur dann relevant, wenn, was Sav. nicht hervorhebt, der Empfänger von Anfang an wußte, daß ihm geschenkt werden sollte.

Willen gehabt hat, zu schenken, so kann es keinen Unterschied machen, ob das Geld noch existirt oder verbraucht ist [14]).

Ulpian aber macht diesen Unterschied allerdings; er gibt die exc. doli nur, wenn die Geldsummen consumirt sind, er will sie offenbar nicht gestatten, wenn sie noch unvermischt existiren. Von unserer Auffassung aus erklärt sich dies vollkommen. Der Grund der exc. doli ist, daß ich nicht aus meinem Vermögen ersetzen soll, was ich wissentlich als Geschenktes verbrauchte. Dieser Grund fällt weg, wenn das Geld noch existirt, welches dem Geber gehört [15]).

So weist also Alles in der Auseinandersetzung Ulpians darauf hin, daß er ausdrückliche Erklärungen der beiden Partheien darüber voraussetzte, welches Rechtsgeschäft sie beabsichtigten. Das ergiebt sich aus den Entscheidungen im Vordersatz und im Nachsatz der Stelle. Darauf deutet mit Bestimmtheit die Exposition des Falls. Es ist möglich, obgleich die Annahme nicht nothwendig scheint, daß in den vorgehenden Erörterungen, welche die Compelatoren als für den Titel de r. cred. unpassend wegließen, weitere Andeutungen vorkamen, welche ursprünglich jeden Zweifel daran ausschlossen, daß der Jurist ausdrückliche Erklärungen von beiden Seiten supponirte.

Unter dieser Hypothese verschwindet der Widerstreit mit Julian, dessen Erörterungen nur auf sehr treffende Weise ergänzt werden; es verschwindet, was wichtiger ist, der Widerspruch mit den Grundprinzipien der Traditionslehre.

Die Rechtsdogmatik aber muß dem Satz, daß Eigenthum durch Tradition übergehe, wenn auch den Partheien verschiedene

---

14) So Retes opusc. I, 24. 16 (Meerman thes VI, p. 87) ego non dubito, quin eadem exceptio doli accipienti competat adversus vindicantem, licet nummi extent. Glück, Bd. 8, S. 155. u. A. Sieh Meiernfeld, Schenk, I. S. 121 und 122.

15) Bei der Ausarbeitung dieses Aufsatzes wurde ich auf eine Notiz bei Barclai l. c. aufmerksam, nach welcher schon früher ein Jurist, dessen Namen nicht angegeben wird, auf den Gedanken gekommen ist, die Stelle von Julian vom Falle eines Irrthums, und jene von Ulpian vom Falle eines erklärten Dissensus zu verstehen, ohne daß jedoch die Sache eine weitere Erörterung gefunden, und an den Buchstaben oder den Geist der Stelle angeknüpft worden wäre.

Ursachen (causae) des Eigenthumserwerbs vorschwebten, eine Beschränkung für den Fall zufügen, daß ein offen ausgesprochener nicht ausgeglichener Dissensus über die Absichten vorlag. Wenn durch die Partheien der Wille des Eigenthumsübergangs ausdrücklich der Realisirung einer bestimmten Absicht (z. B. Begründung des Darlehens) abhängig gemacht wird, so hindert natürlich die Nichterfüllung der Absicht (causa) den Willen selbst, Eigenthum zu empfangen.

2.

Noch tiefer als die l. 18 D. de r. cred. 12, 1. scheint die l. 25 § 1 D. de usufructu 7, 1., welche gleichfalls von Ulpian herrührt, in die Lehre vom Eigenthumsübertrag einzugreifen. — Als Hauptbeweis für den Satz, daß Eigenthum schon dann übergeht, wenn der Wille der Partheien auf den Uebergang desselben gerichtet war, auch wenn die Absicht, welche sie bestimmte, nicht realisirt werden kann; betrachtet man allgemein den Umstand, daß selbst bei Zahlung auf eine bloß vorausgesetzte, in Wirklichkeit nicht existirende Schuld Eigenthum auf den Empfänger übergehe. Es wird dem Geber in den Quellen zur Rückforderung der Zahlung einer nicht existirenden Schuld nur eine condictio indebiti eingeräumt; eine Klagart, welche gerade, wie bereits angedeutet wurde, zur Voraussetzung hat, daß ein Eigenthumsübergang auf den Beklagten stattfand.

Die Stimme der wenigen Dissentienten, welche einen Eigenthumsübergang bei Zahlung einer Nichtschuld leugnete, verhallte daher stets ungehört. Und gleichwohl hätten sie sich auf Ulpians Worte in der angeführten l. 25 § 1 D. de usufructu berufen können. Er verneint den Eigenthumsübergang, in einem Fall, in welchem der Zahlende mehr gezahlt hat als er zu leisten schuldig war, und giebt dem Geber eine Vindication auf Rückgabe des Zuvielgezahlten.

Vielleicht erklärt gerade der Umstand, daß Ulpian hier scheinbar mit einem anerkannten Fundamentalsatz des römischen Rechts in Widerspruch tritt, warum sich die Neuern so wenig mit dieser interessanten und in mancher Beziehung lehrreichen Stelle beschäftigen. Sie kann ja doch die Prinzipien des Rechts nicht er-

schüttern, wie sie sich aus andern Quellenzeugnissen ergeben; so schien es kaum nöthig, näher auf sie einzugehen. Dennoch wird es sich wohl der Mühe lohnen, zu erklären, welcher Ideengang den Ausspruch Ulpians veranlaßt hat.

Der Jurist erörtert in der l. 25 die Rechtsverhältnisse, welche durch Bestellung eines Usufrukts an einem Sklaven entstanden. Der Sklave erwarb bekanntlich dem Usufruktuar was er durch seine Arbeit (opera) verdiente und was er aus dessen Vermögen (re) erwarb; Erwerb aller andern Art fällt an den Eigenthümer des Sklaven. Wie nun, wenn dem Sklaven eine Sache, die er gekauft hat, bereits tradirt ist, ehe er den Kaufpreis zahlte? Hier ist vorerst das Eigenthum des gekauften Gegenstandes in der Schwebe. Wem das Eigenthum von Anfang an zustand, entscheidet sich erst später, danach ob die Zahlung des Kaufpreises aus dem Vermögen des Usufruktuars, ob sie aus den Geldern des Eigenthümers des Sklaven erfolgte. Nachdem er dies erörtert und näher ausgeführt hat, fährt Ulpian in der angeführten Stelle fort.

Quodsi ex re utruisque fuerit pretium solutum, ad utrumque dominium pertinere Julianus scripsit: scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen si forte simul solverit ex re utriusque — utputa decem millia pretii nomine debebat — e t dena solvit ex re singulorum: cui magis servus acquirat? Si numeratione solvit, intererit, cujus priores nummos solvat: nam quos postea solverit aut v i n d i c a b i t aut si nummi fuerint consumpti ad condictionem pertinent: si vero simul in sacculo solvit n i h i l f e c i t a c c i p i e n t i s et ideo nondum adquisisse dominium quisquam videtur, quia cum plus pretium solvit servus, nihil faciet accipientis.

Statt nondum adquisiisse dominium quisquam ist in der Florentina in sehr alter Zeit corrigirt cuiquam, was wohl richtiger sein mag, den Sinn aber nicht ändert.

Wir finden also, wenn der Sklave den Kaufpreis aus dem Vermögen seines Herrn und des Usufruktuars zahlt, so erwirbt er beiden eine Rate des Eigenthums an der gekauften Sache. Wenn er aber etwa aus beider Vermögen zusammen das Doppelte des Kaufpreises zahlt, und es geschieht dies durch Aufzählen an den Gläubiger, so geht nur bis zum Betrag der schuldigen Summe

Eigenthum über. Ist die doppelte Kaufsumme dagegen in einen Sack geschüttet und so tradirt worden, so soll überhaupt Eigenthum nicht übergehen. — Demnach scheint diese Stelle dafür zu sprechen, daß Eigenthum bei Zahlung einer Nichtschuld nach römischem Recht nicht übergeht. Oder war Ulpian etwa bei seiner Entscheidung im Irrthum? Wer annimmt, daß sich Ulpian in der l. 18 D. de r. cred. im Unklaren über die Grundsätze der Eigenthumsübertragung befunden habe, könnte wohl meinen, daß sich der Irrthum hier bei einem wichtigeren Punkt wiederholt habe.

Meistens sucht man jedoch die Stelle durch die Annahme zu erklären, daß die hier in Frage stehende Eigenthumsübertragung, also das Bezahlen über den schuldigen Kaufpreis hinaus zu der dem Sklaven gewährten Administration nicht mehr zu rechnen sei. Das nimmt neuerdings auch Strempel an[19].

Damit möchte indessen die Sache nicht abgethan sein. Bei näherer Betrachtung zeigt sich diese Erklärung durchaus nicht als genügend.

Bekanntlich unterscheiden die Römer, ob dem Sklaven, welchem ein Peculium überlassen ist, freie Administration eingeräumt ist oder nicht. Damit er freie Verwaltung erhalte, bedarf es freilich eines besondern Willensaktes von Seiten des Herrn[20]; ist sie ihm aber gewahrt, so kann er die Peculiarsachen frei aus Geschäftsverhältnissen veräußern[21]. Nur Schenkungen sind ihm untersagt, da ihm zu diesem Zweck die freie Veräußerung nicht gegeben worden ist[22]. Auch verbürgen kann sich der Sklave nicht gültig für fremde Schulden.

Zahlt jedoch der Sklave eine solche Bürgschaftschuld aus seinem Peculium, so ist diese Zahlung, obgleich er eine Nichtschuld zahlte, nicht nichtig; der Herr des Sklaven hat nur eine Condiktion gegen den Empfänger. Nur wenn der Sklave aus den Geldern des Herrn gezahlt hat, dann übertrug er Eigenthum nicht und es verbleibt dem Herrn die Vindication.

---

19) Strempel: l. c. S. 40.

20) l. 7. § 1. Dig. de peculio. 15, 1.

21) L. 11. Cod. quod cum eo, qui in aliena (4. 26) L. 18 § 4. Dig. de pign. act. (13. 7).

22) L. 7. Dig. de donationibus (39. 5).

L. 19 D. de fidej. 46, 1... Interest quo nomine fidejusserit, nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id quod ex peculio solverit repetere dominus non poterit; quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit aeque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.

In der l. 25 D. de usufructu, zu der wir zurückkehren, ist nun offenbar vorausgesetzt, daß dem Sklaven die freie Verwaltungsbefugniß von Seiten seiner Herrn eingeräumt war. Der Jurist hätte ja sonst nicht einmal annehmen können, daß der Sklave den effektiven, einfachen Kaufpreis gültig zahlen könnte.

Wäre nun die Meinung des Juristen in unserer Stelle gewesen, daß der Sklave wissentlich den doppelten Kaufpreis zahlte, so würde darin bekannten Grundsätzen gemäß[23]) eine Schenkung zu sehen sein und die Schenkungen, die von Sklaven ausgehen, nichtig sind, so wäre eine Vindication der also geschenkten Summe durch den Herrn allerdings zulässig.

Aber nichts läßt vermuthen, daß der Sklave den wahren Sachverhalt gekannt habe, daß er das Doppelte des Kaufpreises absichtlich zahlte und demnach schenken wollte. Schon das forte, mit welchem der Jurist den Fall einleitet, spricht dagegen. — War aber der Sklave im Irrthum, hatte er die Absicht zu zahlen, nicht zu schenken, so handelt er innerhalb des Kreises der Administration, die ihm überlassen ist, und man kann nicht sagen, daß die Veräußerung nichtig ist, weil er seine Vollmacht überschritt.

Die Auflösung der Entscheidung unsres Juristen muß daher anderswo zu suchen sein. — Fragen wir, welcher Irrthum den Sklaven dazu bewegen konnte, statt des Einfachen das Doppelte seiner Schuld zu zahlen, so läßt sich Folgendes denken.

Es konnte sein, daß der Sklave im Irrthum über die Höhe des Kaufpreises war, daß er glaubte, er habe um 20,000 gekauft, anstatt daß er doch um 10,000 kaufte. In diesem Fall hatte er den Willen gehabt, Eigenthum an 20,000 zu übertragen, nur die Absicht der Zahlung ward nicht erreicht, da eine

---

23) L. 53. D. de reg. jur.

so große Schuld nicht existirt. — In einem solchen Fall würde Eigenthum übergehen müssen. Ulpian selbst gestattet in l. 26 § 4 D. de cond. indeb. 12, 6 nur eine condictio, „si centum debens, „quasi“ ducenta deberem, fundum ducentorum solvi: competere repetitionem Marcellus scribit et centum manere stipulationem... condictio integrae rei manet et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur donec debita pecunia solvatur.“

An einen solchen Irrthum hat nun aber Ulpian offenbar in der l. 25 § 1 D. de usufr. nicht gedacht. Denn es ist nicht wohl anzunehmen, daß der Sklave, welcher den Kauf vornahm, selbst nicht mehr wußte, wie groß die Kaufsumme war und aus einem solchen Irrthume mehr zahlte als er schuldig war. Diesen so unwahrscheinlichen Fall konnte Ulpian füglich hier übergehen.

Der Irrthum konnte aber auch so vorkommen, daß der Sklave sich im Abzählen des Geldes irrte und so den doppelten Betrag leistete. Dieser Fall, der unter den angegebenen Verhältnissen allein leicht denkbar ist, ist es allein, mit welchem sich unser Jurist beschäftigt.

Er unterscheidet nun folgendermaßen. Einmal: der Sklave zählte dem Gläubiger die Goldsumme auf. Hierbei konnte er sich über den Werth der Goldstücke irren, indem er etwa Doppeldukaten für Dukaten hingab, oder was leichter vorkommen konnte, indem er Gold in Rollen überlieferte, welche falsch oder ungenau bezeichnet waren und sie so nur für die Hälfte des wahren Inhalts anrechnete. In diesem Falle hatte der Zahlende nur den Willen 10,000 zu übertragen. Obgleich er 20,000 hingegeben hat, geht Eigenthum nur an den zuerst gezahlten 10,000 über. Die darüber hinaus gezahlten Stücke können vindicirt werden, sie sind gleichsam durch einen Zufall an den Eigenthümer gekommen, quos postea solverit aut vindicabit, aut si fuerint nummi consumpti ad condictionem pertinent. Läßt sich daher noch ermitteln, ob die zuerst gezahlten 10,000 aus dem Vermögen des Usufruktuars des Sklaven oder des Eigenthümers herstammen, so entscheidet sich danach, wem das Eigenthum der gekauften Sache zusteht.

Wäre nun aber die Kaufsumme in einen Sack gethan worden, allein in diesen durch Zufall 20,000 statt 10,000 geschüt-

tet worden und zwar ein Theil aus dem Vermögen des Usufruktuars, ein Theil aus dem Vermögen des Eigenthümers, übergibt er daher einen Sack von 20,000, während er nur einen Sack von 10,000 zu übergeben vornimmt, so würde, wie Ulpian entscheidet, Eigenthum überhaupt nicht übergehen nihil fecit accipientis; es würde der Empfänger nicht einmal Eigenthum an den ihm geschuldeten 10,000 behalten, obgleich er natürlich den gezahlten Betrag bis zur Zahlung der Schuldsumme retiniren könnte.

Denn der Geber wollte 20,000 überhaupt nicht zahlen, sondern nur eine niedere Summe von 10,000; da er nun jene größere Summe in einem Sacke übergibt, so findet sich trotz der Uebertragung des Besitzes an den 20,000 nicht der gehörige Wille des Gebers; an diesem Sack, wie sich dessen Inhalt in der Wirklichkeit befindet, wollte er kein Eigenthum verleihen; Eigenthum ist, da ein error in cor-pore vorlag, nicht übergegangen.

Auf diese Weise vereinigen sich beide Stellen, die wir zu erörtern suchten, wie uns scheint, vollständig mit den Prinzipien, welche wir im Beginn unserer Abhandlung entwickelt haben.

Wir haben diesen Versuch nicht gemacht aus Gehorsam gegen die Bestimmungen Justinians contrarium.. non facile quis reperiet, sed inest aliquid diversum, quod adsumptum alterius forte generis forte hanc et illam legis positionem apparere faciet.

Es kann nicht mehr unsere Tendenz sein um jeden Preis einen noch so äußerlichen Vereinigungsversuch zu machen und indem wir zu diesem Zweck vielerlei Singularitäten herausklügeln, jedes Prinzip mit einer Menge von Ausnahmen zu belasten. — Seit wir uns von jenen Bestimmungen Justinians emancipirt haben, und wir uns mehr und mehr gewöhnen, unsre Rechtsquellen mit Freiheit zu behandeln, haben solche Versuche, die in früherer Zeit entschuldbar, ja löblich waren, ihren Werth verloren.

Doch wollen wir nie vergessen, mit welcher urbanen, fast höfischen Feinheit die Schriften der klassischen Juristen abgefaßt und gedacht sind. — Je feiner wir sie daher zu behandeln suchen, je mikroscopischer wir dabei zu Werke gehen, desto deutlicher wird sich uns der Geist der römischen Jurisprudenz enthüllen, desto höher ist unser Nutzen und reicher unsre Belehrung.
